

Sent. 97/2023

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI**

Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia

composta dai seguenti Magistrati:

Antonio Marco Canu Presidente

Walter Berruti Giudice relatore

Pia Manni Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità amministrativa iscritto al n. 30384 del registro di segreteria, promosso dalla Procura regionale nei confronti di

... rappresentata e difesa dagli Avv.ti Alberto Gnocchi e Renato Piseri del Foro di Cremona ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Cremona, Via del Vasto n. 1, giusta procura in calce alla memoria di costituzione;

e con l'intervento di

COMUNE DI ... (CR), in persona del Sindaco p.t., c.f. 00304290190, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Mazzoni, elettivamente domiciliato presso il medesimo, in Parma, Borgo Antini, 3, pec: francescomazzoni@pec.giuffre.it, giusta delega in calce all'atto di intervento.

Uditi, all'udienza del 10 maggio 2023, con l'assistenza del Segretario Dott. Antonio Dell'Unto, il Pubblico ministero Francesca Selene Lupacchino, l'Avv. Mazzoni per il Comune di ... e l'Avv. Gnocchi per la convenuta.

Considerato in

FATTO

La Sig.ra ... Raffaella, già dipendente del Comune di ... (CR), è stata convenuta in giudizio dalla Procura regionale con atto di citazione del 22 novembre e depositato il 23 novembre 2022 per avere svolto, dal 2014 al 2019, attività extraistituzionale in favore di altro comune, senza l'autorizzazione dell'ente di appartenenza ex art. 53, comma 7 del D.lgs. n. 165/2001. In particolare, la convenuta, in forza dal 2008 presso il Comune di ... con rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato e qualifica di istruttore direttivo contabile, categoria D3, posizione economica D4, era titolare di posizione organizzativa con funzioni di responsabile del servizio di finanziario e ufficio ragioneria. Allo stesso tempo lavorava anche per il Comune di ..., gestendone i servizi economico-finanziario e tributario per gli anni 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019 e ricevendo compensi ammontanti ad € 834,00 mensili (al lordo delle ritenute fiscali), oltre al rimborso delle spese, per un totale complessivo pari ad € 66.592,00 (cfr. le determine di approvazione di bozza di disciplinare con contestuale impegno di spesa e i mandati di pagamento di cui al doc. 3 allegato alla citazione). Un'indagine amministrativa interna del giugno 2019, così come dettagliatamente descritto nelle pagg. 2-4 dell'atto di citazione, appurava che l'autorizzazione a svolgere la seconda attività presso il Comune di ..., necessaria ai sensi dell'art. 53 del D.lgs. n. 165/2001 cit., pur se rinvenuta agli atti del Comune, era stata formata dalla stessa interessata, in evidente conflitto di interessi. Il Comune di ..., quindi, irrogava il licenziamento disciplinare con risoluzione del rapporto di lavoro in data 12 novembre 2019. Il licenziamento era confermato, all'esito di articolata istruttoria dibattimentale, dal Tribunale di Cremona con la sentenza del 14 dicembre 2022 n. 131, acquisita agli atti, completa di motivazione, in data 31 marzo 2023 e passata in giudicato (cfr. la relativa attestazione, prodotta da parte interveniente in data 19 aprile 2023).

La Procura regionale in questa sede chiede che la convenuta sia condannata a restituire gli emolumenti percepiti per l'esercizio di attività non autorizzata, pari a complessivi € 66.592,00, a titolo di risarcimento del danno erariale ex art. 53, comma 7 bis D.lgs. n. 165/2001, con maggiorazione di rivalutazione e interessi.

Parte convenuta si è costituita in giudizio depositando memoria e documenti in data 30 marzo 2023. In via preliminare, ha eccepito la prescrizione parziale dell'azione, per il periodo dal 01.01.2014 al 31.12.2015, assumendo che la prima contestazione per il suddetto periodo sia avvenuta solo il

26.07.2022 con l'invito a dedurre e quindi oltre il termine di cinque anni previsto dall'art. 1 della L. n. 20/1994. Osserva infatti che, con il provvedimento disciplinare del 6 settembre 2019, il Comune di ... aveva intimato la restituzione delle somme percepite limitatamente al periodo gennaio 2016 - 30 ottobre 2019, mentre solo con l'invito a dedurre della Procura regionale la domanda veniva estesa alle annualità antecedenti (2014 e 2015). Ha chiesto quindi l'ammissione di prova testimoniale e, nel merito, ha concluso per l'assoluzione. In subordine, ha chiesto una riquantificazione del danno che tenga conto di quanto risulta dalle certificazioni uniche ai fini fiscali emesse dal Comune di ... e delle ritenute fiscali e previdenziali operate, e ha instato, infine, per l'esercizio del potere riduttivo.

La difesa sostiene che la pubblicità delle deliberazioni di conferimento degli incarichi e la presenza di specifiche richieste di autorizzazione da parte del Comune di ..., protocollate in uscita e in entrata (ne sono prodotte, *sub* doc. 1, tre: una relativa al periodo 2011-2013 e due relative rispettivamente al 2018 e al 2019, per le altre la difesa richiama le *pec* agli atti del Comune di ..., di cui alla produzione n. 4 allegata alla citazione, cfr. pagg. 15-17 della memoria), dovrebbero far ritenere comunque formatosi il silenzio assenso ai sensi dell'art. 53, comma 10 del D.lgs. n. 165/2001, che regola, con modalità semplificate, il procedimento autorizzatorio nei rapporti tra pp.aa. Il provvedimento espresso di autorizzazione da parte dell'ente di appartenenza del dipendente si configurerebbe, quindi, tra pp.aa., come una formalità non necessaria, ma funzionale unicamente ad abbreviare i termini di formazione dell'autorizzazione senza attendere il perfezionarsi del silenzio assenso. La documentazione agli atti, secondo la difesa, sarebbe corretta, quantomeno formalmente, né si potrebbe ricavarne prova di pretesi artifici messi in opera dalla convenuta per falsificare la firma del sindaco e quindi la dichiarazione di volontà dell'ente. La convenuta osserva poi che il sindaco aveva autorizzato i dipendenti comunali all'uso di *specimen* della propria firma per finalità d'ufficio, sia in formato materiale, che digitale. Sostiene poi che l'incarico svolto presso il Comune di ... era noto nella comunità cremasca (cfr. pagg. 23-25 memoria), così come sarebbero irrilevanti eventuali irregolarità del procedimento autorizzatorio sul piano della competenza (che, in base alle disposizioni regolamentari interne all'ente, sarebbe del segretario comunale e non del sindaco). Deduce infine l'assenza di danno in concreto, essendo stata regolarmente svolta sia l'attività istituzionale, che quella extra in favore di altro comune e per esigenze di interesse pubblico.

In data 19 aprile 2023 il Comune di ... ha depositato atto di intervento *ad adiuvandum* ex art. 85 c.g.c. argomentando ampiamente a sostegno delle domande proposte dalla Procura regionale e chiedendone l'accoglimento. Contestualmente ha depositato documenti, tra cui gli atti e i verbali del giudizio civile che ha confermato, con sentenza passata in giudicato, il licenziamento per giusta causa della convenuta. All'udienza del 10 maggio 2023, data per letta su consenso delle parti la relazione della causa per ragioni di contingentamento dei tempi di discussione, le parti hanno illustrato e richiamato le rispettive conclusioni. Il difensore della convenuta ha inoltre chiesto che venga dichiarata inammissibile la produzione documentale allegata all'atto di intervento del Comune di ... in quanto tardiva ai sensi dell'art. 268 c.p.c.

Il giudizio è stato quindi trattenuto a decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità della produzione documentale di parte interveniente sollevata dalla difesa della convenuta in udienza con espresso richiamo all'art. 268 c.p.c. Osserva il Collegio che detta norma, laddove prevede che "*il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte*" non risulta applicabile nel processo contabile.

Da un lato, infatti, essa non è espressamente richiamata dall'art. 7, comma 2 c.g.c., né può ritenersi espressione di principi generali, essendo funzionale alle rigide preclusioni che caratterizzano il rito civile rispetto al processo contabile. Dall'altro, la loro mancanza in quest'ultimo consente la produzione di documenti sino all'udienza di discussione della causa.

2. Ancora in via preliminare, va respinta l'istanza di prova per testi sui capi articolati in comparsa di costituzione in quanto irrilevanti. In particolare, è irrilevante che gli impiegati del Comune di ... potessero utilizzare un timbro con la firma del sindaco, dal momento che, in disparte il fatto che, stante il conflitto di interessi, tale disposizione non poteva essere applicata dalla convenuta, ciò che conta in questa sede non è tanto l'atto finale (il provvedimento autorizzatorio, espresso o tacito che sia), ma il regolare avvio del procedimento. Nemmeno rileva l'eventuale conoscenza dell'incarico acquisita

aliunde, in quanto circostanza di fatto estranea al procedimento di formazione dell'autorizzazione come previsto e disciplinato dall'art. 53, commi 7, 7bis e 10 del D.lgs. n. 165/2001.

3. Va poi respinta l'eccezione di prescrizione parziale dell'azione per le annualità 2014 e 2015, sollevata dalla convenuta sulla considerazione che la prima contestazione per il suddetto periodo è avvenuta solo con l'invito a dedurre in data 26 luglio 2022 (per le annualità successive invece, come detto, il Comune aveva formulato la richiesta di restituzione con il provvedimento disciplinare del settembre 2019) e quindi oltre il termine di cinque anni previsto dall'art. 1 della L. n. 20/1994.

Nella specie, infatti, come meglio si preciserà in seguito, la convenuta ha tenuto una condotta evidentemente diretta ad occultare atti amministrativi, impedendo quindi che il termine prescrizione decorresse dalla data del fatto ai sensi dell'art. 1, comma 2 L. n. 20/1994. In tal caso, infatti, il termine decorre dalla data in cui l'ente ha avuto contezza delle irregolarità ed ha potuto attivarsi per effettuare le necessarie verifiche e riscontri amministrativi (cfr., tra le tante, Sez. I App. n. 157/2020), ossia nel 2019, quando è stata avviata l'ispezione interna. Un'ipotesi di doloso occultamento del danno si realizza anche attraverso un comportamento omissivo avente ad oggetto un atto dovuto, cioè un atto cui il debitore sia tenuto per legge (cfr. Sez. III App. n. 345/2016), come l'astenersi dal trattare procedimenti che lo riguardano.

4. Venendo al merito, ritiene il Collegio che nella specie ricorra la violazione dell'art. 53, comma 7 *bis* D.lgs. n. 165/2001, così come inserito dall'art. 1, comma 42, lett. d) della L. n. 190/2012, con la conseguente responsabilità erariale tipizzata e quindi l'illecito, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo, essendo viziato il procedimento per la formazione dell'autorizzazione ex art. 53 D.lgs. n. 165/2001.

4.1. Sussiste l'elemento oggettivo dell'illecito suddetto ovvero l'aver svolto attività lavorativa retribuita in difetto di autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza e non aver riversato a questa il relativo compenso.

A tal fine, a parere del Collegio, vanno valorizzate le risultanze del processo civile di impugnazione del licenziamento disciplinare intimato proprio per i fatti per cui è causa.

Tale processo si è concluso con la sentenza del Tribunale di Cremona del 14 dicembre 2022 n. 131, in atti, passata in giudicato.

Detta sentenza ha ritenuto documentalmente provato che la protocollazione delle richieste di autorizzazione allo svolgimento dell'incarico, provenienti dal Comune di ..., e dei relativi nullaosta del Comune di ... fosse avvenuta, reiteratamente negli anni, ad opera della stessa attrice e con modalità fortemente anomale. Invero, come si legge nella sentenza citata (cfr. pag. 10), per il 2016 la richiesta di autorizzazione allo svolgimento dell'incarico venne trasmessa dal Comune di ... all'indirizzo di posta elettronica personale della ..., anziché a quello del Comune di ..., e questa non allegò mai al protocollo le richieste di autorizzazione allo svolgimento dell'incarico e i relativi nullaosta.

Che questa fosse la situazione nel periodo in contestazione risulta confermato dall'istruttoria testimoniale espletata avanti il giudice del lavoro in data 5 maggio 2022, il cui verbale è stato ritualmente acquisito agli atti (cfr. doc. 5 prod. Proc. e doc. 7 prod. Comune di ...), e, in particolare, dalle dichiarazioni del sindaco *pro tempore* di ..., Christian Sacchetti, che ha recisamente negato di essere stato messo a conoscenza, quale rappresentante dell'ente e organo munito del potere di provvedere, delle richieste di autorizzazione al lavoro esterno della convenuta per gli anni 2014-2019 e tantomeno di averle accolte (cfr. il processo verbale, pag. 4 e s.).

Ulteriore riscontro si ritrova nei documenti prodotti, tanto dalla Procura (cfr. doc. 4/E/11,12,13,18,21), che da parte interveniente (cfr. doc. 6/8,9,10,11), che mostrano che le richieste di nulla osta erano inviate all'indirizzo personale della convenuta o del suo ufficio e che anche le autorizzazioni, che il sindaco ha disconosciuto, recavano l'intestazione dell'ufficio ragioneria.

In relazione a quanto sopra la difesa non ha saputo dedurre, né tantomeno provato o offerto di provare, che la trattazione dei procedimenti autorizzatori in questione fosse gestita da altri che non fosse la stessa convenuta, titolare dell'ufficio ragioneria e in evidente conflitto di interessi. Osserva il Collegio che dalla vicenda emerge come il procedimento autorizzatorio non possa dirsi, non solo concluso, ma nemmeno validamente avviato ai sensi e per gli effetti dell'art. 53 D.lgs. n. 165/2001 e che la condotta della convenuta appare connotata da un evidente conflitto di interessi e in violazione dell'art. 6 *bis* L. n. 241/1990.

Tale ultima norma, inserita dalla L. n. 190/2012 (c.d. Legge anticorruzione), prevede espressamente (ma già costituiva principio generale dell'ordinamento del pubblico impiego), che *“il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale”*.

La convenuta, quindi, non poteva trattare, in nessuna delle sue fasi, ancorché endoprocedimentali, la pratica della autorizzazione all'incarico ex art. 53 D.lgs. n. 165/2001 che la riguardava direttamente in quanto beneficiaria.

A fronte di tale preciso dovere e obbligo giuridico, non reggono le difese che si appuntano sulla generale facoltà degli impiegati del Comune di ... di utilizzare un timbro con la firma del sindaco ovvero sulla modalità (tacita) di conclusione del procedimento nei rapporti fra due pp.aa. ai sensi del comma 10 del ridetto art. 53 (a mente del quale *“decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata”*).

Tali disposizioni, infatti, anche ammesso che fossero applicabili nel caso di specie, presuppongono che sia stato correttamente avviato il procedimento autorizzatorio, cosa che, invece, giusta quanto sopra, è da escludere.

4.2. L'illecito in questione, per quanto tipizzato *ex lege* in alcuni suoi elementi, non integra ipotesi di responsabilità sanzionatoria o formale, bensì di carattere risarcitorio, e, pertanto, occorre accertarne l'elemento soggettivo (cfr. SS.RR. n. 26/2019, cui, per brevità, si rinvia, anche per l'approfondito inquadramento sistematico).

Questo sussiste alla luce degli atti di causa.

Giusta quanto già sopra esposto in tema di doloso occultamento, nelle condotte in esame è ravvisabile, in funzione della dinamica precedentemente delineata, il requisito del dolo, nel senso di una precisa e diretta volontà dell'evento dannoso, non potendosi certo sostenere, come vorrebbe la difesa, la rilevanza giuridica, in funzione sanante, della eventuale conoscenza dell'incarico da parte dell'amministrazione acquisita *aliunde*, in quanto circostanza di fatto estranea al procedimento di formazione dell'autorizzazione come previsto e disciplinato dall'art. 53, commi 7, 7bis e 10 del D.lgs. n. 165/2001.

5. Ritenuto come sopra accertato l'illecito produttivo di danno erariale, vanno esaminate le questioni sollevate dalla difesa sulla relativa quantificazione, che riguardano sia l'ammontare dei compensi, così come calcolati da parte attrice e dettagliatamente esposti in citazione, che andrebbero invece quantificati sulla base delle certificazioni uniche ai fini fiscali rilasciate dal Comune di ... (c.d. CUD), sia lo scomputo degli oneri fiscali e delle somme corrispondenti alle spese di produzione del reddito.

5.1. Sul primo punto, va ritenuta la valenza probatoria dei mandati di pagamento emessi in favore della convenuta, prodotti da parte attrice in allegato alla citazione (cfr. doc. 3), in ordine all'esatto ammontare dei compensi corrisposti, che costituisce, come detto, il danno da mancata entrata di cui si discute in questa sede, qualora, come nella specie, difetti lo spontaneo riversamento all'amministrazione di appartenenza.

5.2. Sul secondo punto, va evidenziato che, ai sensi dell'art. 53, commi 7 e 7 bis, del D.lgs. n. 165/2001, l'entità del danno *de quo* è commisurata, *ex lege*, all'ammontare dei compensi percepiti per l'attività prestata *contra legem* e non alla somma di cui il dipendente ha mantenuto la disponibilità a proprio vantaggio o dopo aver adempiuto ai propri obblighi fiscali e contributivi (cfr. Sez. I App. n. 218/2018, nonché SS.RR. n. 24/2020/QM e n. 13/2021/QM, alle cui esaurienti motivazioni si rinvia).

Risulta quindi corretto parametrare il danno ai compensi ricevuti al lordo delle imposte e delle ritenute fiscali e previdenziali, così come ha fatto parte attrice.

Per lo stesso principio non possono essere scomutate le spese di produzione del reddito, che seguono la sorte dell'obbligazione principale cui accedono.

5.3. La convenuta deduce poi l'assenza di danno in concreto, poiché sarebbe stata regolarmente svolta sia l'attività istituzionale, che quella extra in favore di altro comune per esigenze di interesse pubblico. Tale difesa, in sostanza, pone la questione della applicabilità della speciale causa di compensazione di cui all'art. 1, comma 1bis della L. n. 20/1994, per cui *“Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità”*.

A parere del Collegio, tale prospettazione, per quanto suggestiva, non coglie nel segno.

Come già precisato da questa Sezione n. 234/2014 e da Sez. II App. n. 192/2019, nella peculiare *compensatio* in esame si richiede che coesistano un vantaggio patrimoniale per un soggetto pubblico ed una diminuzione patrimoniale per lo stesso o altro soggetto pubblico e che tali contrapposte posizioni siano eziologicamente collegate da un nesso di simmetrica reciprocità. La finanza pubblica, di cui la Corte è garante, non potrebbe dirsi lesa quando ad una mancata entrata di una p.a. corrisponda specularmente una mancata spesa di pari importo di altra p.a.

Nel caso di specie, tuttavia, la situazione è affatto diversa.

Il danno, infatti, come già rilevato, non deriva direttamente dallo svolgimento dell'attività lavorativa extra senza autorizzazione, bensì dal mancato riversamento del compenso in adempimento dell'obbligo di legge e alla conseguente mancata entrata nel bilancio dell'ente di appartenenza del dipendente.

Difetta quindi il citato nesso eziologico reciproco tra depauperamento (della p.a.) e arricchimento (della stessa o altra p.a.). Alla mancata entrata da omesso riversamento di un ente non è infatti direttamente collegato un risparmio di spesa di un altro ente, bensì l'arricchimento del dipendente, cioè proprio il risultato che la norma mira ad evitare.

6. In conclusione, la convenuta va condannata al pagamento dell'intera somma per cui è citazione, pari ad € 66.592,00, corrispondente ai compensi per attività extraistituzionale non autorizzata illecitamente percepiti dal 2014 al 2019, a favore del Comune di

7. Tale importo va maggiorato di rivalutazione monetaria, la cui decorrenza può essere fissata al 1° gennaio 2020, sino al deposito della presente sentenza, e di interessi legali sulla somma così rivalutata, decorrenti dal deposito della sentenza sino all'effettivo soddisfo.

8. Le spese del giudizio vengono liquidate come da dispositivo e poste a carico della convenuta.

Quest'ultima deve essere condannata anche al rimborso delle spese legali affrontate dall'interveniente Comune di ..., liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando
CONDANNA

... , al risarcimento del danno in favore del Comune di ... per l'importo di € 66.592,00, oltre a rivalutazione monetaria con decorrenza fissata al 1° gennaio 2020 sino al deposito della presente sentenza e interessi legali sulla somma rivalutata dal deposito della sentenza all'effettivo soddisfo. Condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 524,40 (cinquecentoventiquattro/40).

Condanna altresì la convenuta alla rifusione delle spese legali in favore dell'interveniente Comune di ..., che si liquidano in complessivi € 1.600,00 oltre accessori di legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 10 maggio 2023.

L'Estensore Il Presidente

Walter Berruti Antonio Marco Canu

firmato digitalmente firmato digitalmente

Depositata in Segreteria il 25.5.2023

Il Direttore di Segreteria

Salvatore Carvelli

firmato digitalmente